IESVS, MARIA, IOSEPH.

ALEGACION EN DRECHO.

POR

ANTONIA FVNES Y DE Ferrer, heredera de Mosen Thomas Funes, su hermano, y donataria vniversal de Vicente Funes, Ciudadano, su padre.

CON

EL ILVSTRISSIMO, Y REVERENDISSIMO Señor Arçobispo de Valencia.



Con licencia en Valencia, Año 1698.

2

Hecho.

1 LA muerte intestada de Thomas Funes, Presbytero, diò motivo à este pleito de succession. Pretendiò la intestada Antonia Funes, por hermana de Mosen Thomas, y por donataria universal de su padre Vicente Funes. Opusose el Illustrissimo y Reverendissimo Arçobispo de Valencia, pretendiendo, que por costumbre inmemorial deve suceder en todos los bienes muebles, derechos, y acciones del dicho Mosen Funes, y especialmente en el de recobrar las siete mil libras de la donacion que Vicente Funes, Ciudadano, otorgò al dicho Mosen Thomas Funes su hijo, con instrumento que passò ante Nazianceno Porcar, Notario, en 20. de Agosto 1673.

Gano esta parte votos conformes a 25 de otre. a 1702

2 No se duda en este pleito, q̃ respeto de los bienes raizes sucedieron à Mosen Thomas Funes, Vicẽte Funes donador su Padre, Antonia Funes su hermana, Ioseph, Arcisa, y Gerarda Funes sus sobrinos, hijos del Dotor Ioseph Funes, hermano de Mosen Thomas: aviendose assi declarado ya cõ Sentẽcia publicada por Eusebio Benavides, Escrivano de Mandamiento, en 20. de Março 1681. en el pleyto fol. 17. y por otra del Iusticia Civil de Valencia, en 24. de Febrero 1684. fol. 300.

3 En esta Real Sentencia de 20. de Março 1681. no solo se declarò, que los Parientes de Mosen Thomas Funes avian sucedido en los bienes sitios, sino tambien en todos aquellos que no se avian adquirido intuitu Ecclesiæ.

4 Y el Señor Arçobispo, con suplicacion de 14. de Febrero 1682. dixo nulidades de dicha Sentẽcia, preten-

tendiendo, que por la muerte inteſtada de Moſen Thomas Funes deve ſuceder ſu Illuſtriſsima, en todos los muebles, derechos, y acciones, y en el de recobrar las 7000. lib. de la Donacion.

5 Pretende probar la coſtumbre inmemorial el Promotor Fiſcal de la Curia Eclesiaſtica con los teſtigos que produce deſde el fol. 93. haſta el fol. 143. y el dicho Vicente Funes pretendiò excluir la coſtumbre con los produzidos deſde el fol. 150. haſta el de 202.

6 Y porque la dificultad de eſte pleito ſe reduze à excluir la ſucceſsion del Señor Arçobiſpo, reſpeto de los bienes Patrimoniales, y no adquiridos intuitu Eccleſiæ, y en eſpecial en los de eſta donacion. Dividirèmos eſta Alegacion en tres partes: En la primera ſe probarà, no cabe la ſucceſsion inteſtada del Señor Arçobiſpo en los bienes de los Clerigos, no adquiridos en contemplacion de la Igleſia: En la ſegunda, que en la eſpecie de la donacion hecha por Vicente à Thomas Funes, no es dable dicha ſucceſsion: En la tercera, ſe dara ſatisfacion à las obiecciones contrarias.

PARTE PRIMERA.

PRVEVASE NO CABE LA SVCCESSION inteſtada del Señor Arçobiſpo en los bienes de los Clerigos, no adquiridos en contemplacion de la Igleſia.

7 ASſiſte la regla à los parientes mas cercanos ſobre la ſucceſsion inteſtada del Padre, Hermano, ò otro pariente, Fuero 1. *rub. de Inteſtatis.* Y aunque entre los tranſverſales no ay repreſentacion, pero ſe concede eſta quando el Padre, ò la Madre ſobreviven, juntamente con hermanos del difunto, nie-

tos,

tos, y ſobrinos hijos de hermano premuerto, como lo expreſſa el dicho Fuero 1. y lo declarò aſsi la Real Audiencia de Valencia en la Sentencia de 20. de Março 1681. fol. 17.

8 En terminos de bienes raizes de los Ecleſiaſticos, no queda duda que en el Reyno ſuceden los parientes mas cercanos por los Fueros 11. y 12. *Rub. de Rebus non alienandis*, que cita el Señor Creſpi *obſerv.* 51. *num.* 5. y es expreſſo el Fuero 17. *Rub. de Rebus non alienandis*, que añadimos, queda ſolo la queſtion de los bienes muebles, derechos, y acciones.

9 Y para averiguacion de eſte punto, deve ſuponerſe, lo primero, que los Ecleſiaſticos nunca tuvieron prohibicion de teſtar de los bienes Patrimoniales, antesbien reſpeto de eſtos bienes fueron ſiempre ſucceſſores los parientes, y en defeto de ellos la Igleſia, pruevanlo los textos *in capite* 10. *de ſucceſsione ab inteſtato, cap. Cum ſibi. de teſtamentis, cap.* 2. *de Pœnis, cap. Sed ſi Epiſcopus* 12. *quæſt.* 5. ibi: *Sed ſi Epiſcopus, vel quilibet ex gradu Eccleſiaſtico inteſtatus defunctus fuerit, nec aliqui viventi fuerint qui iuri agnationis ei ſuccedant Eccleſia ſua ei ſuccedat.* Y en el *capitulo vltimo, dicta quæſt.* 5. ibi: *Quicumque ex gradu Eccleſiaſtico ſine teſtamento, & ſine cognatione deceſſerit eius ad Eccleſiam vbi deſervit devolvatur.*

10 Y es la razon, porque el Clerigo hecho Obiſpo puede tener proprio, y retenerle, *cap. Epiſcopi* 12. *quæſt.* 1. *cap. Manifeſta eadem quæſtione*, Covarrubias *tom.* 1. *de Teſtamentis, cap.* 1. *à num.* 1. Thomas Roſa noviſsimamente *de recta diſtributione Redditúum Eccleſiaſticorum, cap.* 7. *num.* 30.

11 Prohibiòſe ſolo à los Clerigos el teſtar de los bienes adquiridos intuitu Eccleſia, *text. in cap. Cum in officijs de teſtamentis, cap. Relatum,* 2. vbi Abbas

eodem titulo idem Abbas *in cap. Cum esses eodem titulo, in Relectione, num.* 23. Covarrubias *de Testamento, cap. 7. num.* 16. y solo podian testar de estos bienes con dispensacion del Romano Pontifice, Covarrubias *dicto cap. 7. de Testamentis, num.* 20.

12 En estos bienes adquiridos intuitu Ecclesiæ, en que los Eclesiasticos no podian testar sucedìa la Iglesia, porque solo los Clerigos tenian la administracion, el vso, y los alimentos, Innocencio *in cap. indecorum, de ætate, & qualitate. Gloss. in cap. Res Ecclesiæ* 12. *quæst.* 1. Archidiaconus *in capite Statutũ, §. Assessorem, de Rescriptis in sexto*, Covarrubias *de testam. cap. 7. à num.* 2. à lo que alude San Bernardo, *epistola segunda*, ibi: *Denique quidquid præter necessarium victum ac simplicem vestitum de altari retines, tuum non est, rapina est sacrilegium.*

13 De estos principios, y de otro igualmente cierto, que en estos bienes sucede la Iglesia, Grassis *de effectibus Clericatus, effectu* 31. el Señor Crespi *observatione* 51. *num.* 3. se deduce, que la costumbre que pretende el Señor Arçobispo, en el caso intestado de los Clerigos, se deve regular a los bienes adquiridos intuitu Ecclesiæ: Esto es respeto de aquellos que teniã prohibicion de testar, y que de derecho pertenecian à la Iglesia.

14 Porque aunque la general costumbre de España les hizo testables, Covarrubias *de Testament. cap. 7. num.* 23. no vsando de este derecho devia suceder la Iglesia, y en su lugar en el Reyno sucede el Prelado.

15 Pruevase este assunto con evidencia, porque en el *cap.* 1. *de Testam.* se establecio, que los Obispos solo pudiessen testar de los bienes patrimoniales, y adquiridos antes del Obispado; y que los bienes adquiri-

dos

dos despues por razon de la Iglesia se conservassen, y se adquiriessen à la misma Iglesia: y assi se practicò hasta el año 1542. en que el Pontifice Paulo III. en su Bulla incipit *Romani Pontificis providentia*, que se halla en el Bulario la 29. in ordine, *tom.* 1. *fol.* 658. aplicò estos bienes adquiridos intuitu Ecclesię a la Camara Apostolica; despues Iulio III. en el principio de su Pontificado año 1550. promulgò otra constitucion, incipit *Cum sicut*, *tom.* 1. *Bull. in ordine* 7. *fol.* 697. y el mismo Iulio III. despachò dos motus proprios, en el primero, incipit *Dudum*, *fol.* 698. declarò la constitucion del año 1550. y el segundo en el año 1551. incipit *Cum autem*, *fol.* 699. y el Beato Pio V. en su constitucion, incipit *Cupiens*, 26. in ordine, año 1567. *in Bull. fol.* 204. *tom.* 2. tradit latè, & eruditè Thomas de Rosa *de recta distributione fructuum Ecclesiasticorum, cap.* 7. *per totum*, Navarro *de spolijs Clericorum*, §. 50. y se justifica esta aplicacion, porque al Sumo Pontifice pertenece la administracion de todos los bienes Eclesiasticos por Derecho Divino, Santo Thomas 2. 2. *quæst.* 100. *artic.* 1. Zavarela *in cap. Perpendimus, de Sententia excommunicationis*, Navarro *de spolijs*, §. 9. *num.* 2. Caponi *tom,* 2. *discept.* 142. *num.* 2. y pudo aplicarles a la Camara Apostolica en lugar de las Iglesias.

16 Esta razon de los espolios se ciñe à los bienes adquiridos intuitu Ecclesiæ, y no comprehende los Patrimoniales, ò quasi Patrimoniales, porque en estos nunca sucedieron las Iglesias, y pudierō testar los Eclesiasticos libremente, *cap. Quia nos, cap. Relatum, el* 2. *de testamentis, cap.* 1. *de successionib. ab intestato*, Caponi *dicta discep.* 142. *per tot.*

17 Y muriendo ab intestato los Clerigos, suceden los parientes mas cercanos, Leone *in Thesauro*

Fori

Fori Ecclesiasticis part. 3. n. 112. Rota *in antiquis, decis. 41. de Probationibus*, Caponi *dicta discept. 142. sub num. 5.* ibi: *Secundo non veniunt patrimonialia, quæ cita causa donationis, successionis, vel legati, aut ex fructibus eorundem bonorum Patrimonialium, & donationum, vel successionum acquisita, quia de istis beneficiati libere testantur donatione, vel quocunque alio modo, & titulo disponere possunt, & ab intestato devolvuntur ad consanguineos.*

18 Y solo tiene derecho la Iglesia, y le ha tenido en la sucesion de estos bienes patrimoniales, quando los Eclesiasticos mueren intestados sin dexar legitimos successores, vt *in auth. de Eccles. tit. §. interdiximus, vers. Siquis autem Episcopus, col. 9. cap. Vltimo, 12. quæst. 5. gloss. final. in cap. Requisisti, de testament. & in cap. 1. de success. ab intestato,* DD. omnes *in d. cap. Cum in Officijs, & in cap. 3. de Peculio Clericorũ,* Barbatia *de præstantia Cardinalium, par. 1. quæst. 3.* Bertacchinus *de Episcopo, lib. 4. cap. 4. num. 6.* Covarrubias *in cap. 1. num. 6. cum seqq. de testamentis,* Iulius Clarus *in §. Testamentum, quæst. 27. num. 3.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 53.* Mascardus *conclus. 202.* Molina *de iust. & iure, disp. 147.* Rota *decis. 582. part. 3. lib. 3. in noviss.*

19 Caponi *discept. 142. num. 5. in medio*, ibi: *Quod si descendant sine legitimis successoribus tunc adquiruntur Ecclesijs quibus defuncti præfuerunt.*

20 Tampoco vienen en los espolios, ni se adquieren à la Iglesia los bienes quasi patrimoniales, esto es, los adquiridos por razon del orden Clerical, Navarro *de Redditibus, quæst. 1. munit. 19.* y señala la razon Caponi *dicta discept. 142. num. 6.* ibi: *Tertio non veniunt sub spolijs bona quasi Patronalia quæsita ratione ordinis Clericalis, vel Officij alia ratione,*

quam

quam iuris percipiendi fructus beneficiales, vt sunt quæ Sacerdotes recipiunt, pro eleemosyna Missas celebrando Capellanos agendo Prædicatoris, vel Confessoris munus exercendo Vicarij Generalis, vel alterius officij temporalis Ecclesiastici administrando; si verò petas curiosè, cur reditus beneficiorum cadunt sub spolio, non autem quæsita ratione ordinis Clericalis Respondeo eam esse differentiam, quod bona beneficiorum habent onus dandi superflua pauperibus, ea verò, quæ ratione ordinis quæsita sunt tribuuntur eis sine vllo onere.

21 Lo mismo procede en los bienes quasi patrimoniales, que son aquellos que adquiere el Clerigo viviendo con parcimonia; porque de estos tambien pueden disponer libremente, como enseña Santo Thomas *2.2. quæst.* 185. *artic.* 7. Maior *in* 4. *distin.* 24. *quæst.* 17. Soto *de iustitia lib* 10. *quæst.* 4. *art.* 3. à quiẽ sigue Navarro *de Redditibus Eccles. munit.* 26. *lib.* 1.

22 Ni tampoco viene lo ganado por los Eclesiasticos en las distribuciones quotidianas, porque estas las hazen proprias por razon del trabajo, y legitimo servicio, y de ellas pueden disponer à su voluntad, Covarrubias *in cap. Cum in officys, num.* 4. *de Testament*, Rodoanus *de Spolijs Ecclesiasticis, quæst.* 1. *num.* 27. Parisius *cons.* 33. *colum.* 2. *volum.* 4. Caponi *dicta disçept.* 142. *num.* 22.

23 Por manera, que para liquidar la Camara Apostolica los bienes del Clerigo intestado, que le pertenecen, haze la computacion de los Patrimoniales, y los que percibe por razon del beneficio, y de estos vltimos deduce la congrua decente sustentacion del Clerigo, reservando en su Patrimonio para sus Parientes todo lo demas. Admirablemente la Rota post

Salgado *in labyrint.creditor.decis.48.num.14.*ibi:

24 *Sed cessat omnis difficultas, ex quo bona de quibus agitur nullo modo possunt cadere sub spolio, quatenus etiam spolium dictæ Cameræ Magistrali competeret, quia cum redditus decanatus non excederent scuta 200. vel 300. ut testes comprobant, & ex testibus constet, quod Decanus defunctus pro sui ser vitio detinebat tres famulos, duas asellas, & mulam, Civiles vestes induebat, & cibis melioribus vecebatur, qui testes hoc bene comprobant, licet deponant de proprio iudicio dum reddunt optimam rationem scientiæ Farin.de testibus, quæst. 68. num. 111. Burat. decis. 430.num.2.Rota part.1. Divers.decis.72.num.2.quæ omnia minori impendio quam scutorum 300. quinimo 500. fieri valuisse non est hæsitandum, inde satis dicitur probatum, quod quid acquisivit dictus Bartholomæus Vassallus Decanus, non acquisivit ex bonis Ecclesiæ, sed ex propria industria licita & permissa, cum esset Iurisconsultus, quidquid verò fuit impensum in victu, certe præsumitur inpensum ex redditus Ecclesiæ, Innoc.in cap. Cum in offic. num.4. de testament. Menoch. de arbitr.cap.195.num.5. 7. & 8.cum seqq. Caputaq. decis.303.lib.1. in manuscript. Vnde sequitur, quod redditus Decanatus fuerunt consumpti in victu, & vestitu dicti Bartholomæi Decani, de acquisitis verò aliunde, quã ex dictis redditibus Ecclesiæ valuit certè idem Decanus testari etiam ex dispositione Iuris communis, Auth. licentiam, Cod. de Episcop. Cler. cap. Relatum, el 2. §.cæterum, cap. Quia nos, de testament. Covarrubias in cap. 1. num. 11. vers. Et Presbyteris eodem titulo.*

25 En el caso sujeto es innegable, que los bienes de la donacion que Vicente Funes, Ciudadano, hizo à Thomas Funes su hijo en el pleyto fol. 32. son Patrimo-

moniales, porque vienen de la ſubſtancia del padre, y por el cõſiguiente no cabe dezirſe ſer ganados intuitu de la Igleſia, ni que el Señor Arçobiſpo ſuceda ab inteſtato: porque aunque concedieſſemos, ſin perjuizio de la verdad, que el Señor Arçobiſpo ſucede en todos los bienes muebles derechos, y acciones de los Clerigos inteſtados, ſolo procederia reſpeto de los adquiridos intuitu Eccleſiæ, no empero reſpeto de los Patrimoniales, como diſputando la queſtion, y ſentada la coſtumbre immemorial, lo enſeña el Señor Vicecanceller Creſpi *obſervat. 51. num. 6.* ibi: *Itaque Archiepiſcopus ab inteſtato dumtaxat ius in bonis mobilibus, & aliijs præter mobilia habet idque ipſe intelligerem quamvis non viderim diſceptatum, de his bonis, quæ intuitu Eccleſiæ quæſita ſunt. Si enim aliqua mobilia ex Patrimonis Clerici cõparata probarentur, ea in dicti Archiepiſcopi ſucceſsione non poſſunt comprèhendi.*

26 El fundamento de eſte ſentir ſe reduce: lo primero, à que la coſtumbre de ſuceder en el Reyno el Señor Arçobiſpo ſolo ſe ha diſputado reſpeto de los bienes adquiridos intuitu Eccleſiæ, no empero reſpeto de los Patrimoniales: Y como hemos probado, los Clerigos pueden teſtar en los Patrimoniales, y muertos inteſtados ſuceden ſus parientes: de aì ſe ſigue, que nunca puede tener derecho el Señor Arçobiſpo, de ſuceder en eſtos bienes, porque la coſtumbre, y mas la que tiene reſiſtencia de Derecho, ò es perjudicial al tercero, no tiene extenſion, Fagnano *in cap. Cum contingat. num. 10. de Decimis.*

27 Y para que deva atenderſe, es meneſter que ſe prueve en el caſo individuo, iuxta text. *in cap final. de conſuetudine*, Alex. *conſil. 110.* Adeogravis *num. 15. volum. 6.* & ex Bart. *in l. 2. verſ. Si quis hoc interdicto,*

ff. de

ff.de itinere actuque priu. tradit Roland. à Valle *consil.94.num.19.volum.2.cap. Quod tranlationem vbi Abb.nota fin.de Offic.Legati*, Menoch. *de ret. possess. remedio 5.num.62.* Gregor. Lopez *in l.24.tit.11.part. 4 gloss.1.* Ant. Gabr. *lib.6.conclus.tit.de præscript. conclus.2.num.24.* quia vt tradit Bald. *in l. illud, num. 9. C. Comun. vtriusque Iudiij consuetudines restringantur per actus ex quibus inducuntur vt proprios facti terminos non excedant ex l.1.§.Iulianus, ff.de itinere*, Bald. sequitur Rolandus à Valle *cons.69. num. 31. volum.3.* Menoch. *vbi proximè num.63.* Valenzuela Velaz. *in cons.8.num.24.25.26.ex seqq. tom. 1.* & idem Rota apud Alex. Ludovis. *decis.162.* ex Bart. *vbi proximè*, & ex Bald. *cons.275.post num 5.* Aimon. *consil. 30.num.5.* Salgado *de libertate Beneficiorum, artic. 2. num.54.*

28 Porque como la costumbre es stricti Iuris, lo que aquella no dispone no deve de suplirse, porque no puede tener mayor potestad que la que le concediò el vso, Socin. Iun. *cons.101.num.23. lib. 2.* post Bald. *in cap.1.in princ.colum.vlt.vers. Adde quod actus, de his qui feudum dare possunt*, Gratian. *discept. tom. 1. cap.88.num.18.* & ipsemet Bald. *in cons.27. volum. 2.* dixit: *Quod consuetudo tantum habet de potentia, quam de actu, & vsu habet*, Surd. *consil.325.num.13.* Pedemont *decis. 29. num. 16.* Felin. *in cap. Auditis, num.5.de rescript.* quos referens sequitur Rota, penes Farinac. *decis.288.num.4.p.1.recent.* Mantica *decis. 10.num.10. & 11.* Tondut *quæst.Civil.tom.2.part.3. quæst.141.num.9.*

29 De que se concluye, que el Señor Arçobispo nunca pudo suceder en los bienes patrimoniales, de los quales pudo disponer y testar segun derecho Mosen Thomas Funes, y en los quales suceden de derecho

Cano-

Canonico los deudos ab inteſtato: y que ſolo pudo ſuceder en lugar de la Igleſia en los bienes de que no podia reſtar ſegun derecho, quales ſon los adquiridos intuitu Eccleſiæ. Y eſto por la razon de que la Camara ſolo haze eſpolio en los bienes de los Obiſpos, y no en los bienes de los Beneficiados.

30 Todo lo confirma la doctrina de Thomas de Roſa *de recta diſtribut. redditum Eccleſiaſticorum, cap. 7. num. 30,* ibi: *Iuri communi attento beneficiatus de bonis adquiſitis ex redditibus beneficiorum, ſeu intuitu Eccleſiæ, ſeu beneficij quantumvis ex actis, & incorporatis ſuo commixtis non poteſt diſponere in morte, iuxta text. in cap. 1. cap. Cum in officijs, cap. Quia nos & cap. Relatum, il 2. de teſtament. & tantum teſtari permittitur Beneficiato de illis bonis, quæ non intuitu Eccleſiæ acquiſiverit; hæc enim bona, quæ intuitu Eccleſiæ fuerunt acquiſita ad ſucceſſorẽ in Eccleſia, de iure loquendo communi, ſpectant ubi ſcilicet Camara non fecit ſpolium, ubi vero ſpolium facit ad ipſam ſpectant, non tamen ea, quæ non intuitu Eccleſiæ fuerunt acquiſita.* Pereyra *deciſ.* 95. Novarius *in ſum. Bullarum, tom. 1. rubric. de ſpolijs Clericorum, num. 4.* latè Barboſa *in l. divortio, 2. par. à num. 59. cum ſeqq. ff. ſoluto matrimonio.*

31 Segun la qual interpreta, y declara la coſtumbre el Señor Creſpi *en la dicha obſervacion* 51. *num. 6.* limitando la ſucceſsion inteſtada en los bienes de los Clerigos à los adquiridos intuitu de la Igleſia, aſſegurando, que aunque no ha viſto caſo diſputado en terminos, no puede comprehender eſta coſtumbre la ſuceſsion en los bienes muebles patrimoniales: y eſto baſta para excluir en el caſo la pretenſion del Señor Arçobiſpo; aſsi porq̃ no es veriſimil, q̃ vn Autor tã docto, tan grave, y tan verſado en los Tribunales de

aquel Reyno, y de este Supremo Consejo, por tiempo tan continuado, ignorasse caso especial si le huviesse; como porque los testigos que se han producido excluyen esta costumbre, y la limitan respeto de los bienes adquiridos intuitu de la Iglesia; y assi lo testifican sobre el interrogatorio 24. de los puestos por el Señor Arçobispo, Don Bruno Salcedo fol. 167. el Dotor Luis Salvador fol. 188. B. y el Dotor Melchor Tapies, fol. 191. B. aunque aora como Fiscal de la Curia Eclesiastica continua la causa en defensa del Señor Arçobispo.

32 Esta costumbre respeto de los bienes adquiridos intuitu Ecclesiæ tan solamente, la testifican, tambien sobre el 3. cap. de la escritura probatoria, el Dotor Iuan Bautista March fol. 159. el Dotor Don Bruno Salcedo fol. 168. el Dotor y Pavordre Iayme Guelda, fol. 175. el Dotor Luis Salvador fol. 181. el Dotor Galceran Bolada, fol. 187. pag. 2. y Benito Aguilar Notario, fol. 194. y dan especifica razon de sciencia sobre los interrogatorios.

33 Por manera, que en el caso intestado de los Clerigos respeto de los bienes patrimoniales, siempre han sucedido los parientes mas cercanos, y de esta costumbre testifican, el Dotor Iuan Bautista March sobre el 1. 3. 4. 5. 6. 7. interrogatorios, y sobre el 1. y 2. cap. fol. 150. 151. & fol. 157. B. & 158. el Dotor Don Bruno Salcedo y Vives, sobre dichos interrogatorios, fol. 162. y 163. & fol. 164. y sobre los 1. y 2. capitulos de la probatoria fol. 188.

34 Con mas expressión el Dotor y Pavordre Iayme Guelda sobre los interrogatorios 1. hasta el 8. fol. 170. & 171. y sobre el 14. fol. 172. B. donde testifica nunca ha tenido otra pretension el Señor Arçobispo, y refiere averlo oìdo dezir à los Abogados antiguos, y

Mi-

Ministros mas celebres, y entre ellos al Señor Don Lorenço Matheu, Regente en este Supremo Consejo, y al Magnifico Dotor Felipe Armengol, Oidor de la Real Audiencia de Valencia, contesta el Dotor Galceran Bolada sobre los mismos interrogatorios fol. 183. 184. y 185. y sobre los Articulos 1. y 2. fol. 187. B. Benito Aguilar, Notario, sobre los mismos interrogatorios fol. 189. y sobre el 14. fol. 191. B. y sobre los articulos 1. y 2. fol. 193. B. el Dotor Melchor Tapies sobre el 1. interrogatorio fol. 195. B y sobre el 14. fol. 197. B. y sobre los articulos 1. y 2. fol. 200.

35 La costumbre contraria, no se prueva en el caso individuo, porque no la testifican los testigos, ni pruevan los instrumentos la ay en los bienes muebles Patrimoniales, y en especie de los no adquiridos intuitu Ecclesiæ; y en estos terminos, siendo la costumbre contra el derecho no puede quedar probada.

36 Porque como hemos dicho, la costumbre no tiene mas poder que los actos especiales, mayormente en lo exorbitante, y contra disposicion de derecho, porque no se extiende de caso a caso; Rota *decis. 82. num. 11. par. 6. decis. 211. num. 5. par. 8. & decis. 315. num. 6. par. 14. recent.*

37 Y de la probança contraria no resulta observancia individual de aver sucedido el Señor Arçobispo en los bienes muebles, derechos, y acciones patrimoniales de los Ecclesiasticos, y por el consiguiente no queda la costumbre probada, Rota *decis. 355. num. 7. par. 14.* ibi: *Hac autem probatio tantum abest quod fuerit facta, vt testes in genere fateantur nunquam similem casum vidisse, & enim ad effectum probandi consuetudinem actus, qui allegatur requiritur scientia de visu actuum, frequentia, & temporis diuturnitas, saltem per quadraginta annos adeoque altero ex his*

cess-

cessante tota probatio corruat.

38 Y aunque los testigos hablen equivocamente, que el Señor Arçobispo sucede en todos los bienes muebles del Eclesiastico intestado, esto no basta para extender la succession a los bienes muebles derechos, y acciones patrimoniales del Clerigo intestado; ya porque la prueva equivoca de la costumbre no basta para fundar aquella, como siente la Rota *decis.* 279. *num.* 23. *p.* 12. & *decis.* 66. *num.* 20. *p.* 17. como porque siendo permitida la sucession intestada en los bienes adquiridos intuitu Ecclesiæ à favor del Señor Arçobispo en lugar de la Iglesia, todos los testigos que testifican de la costumbre de suceder, aunque con generalidad deven entenderse respeto de los bienes adquiridos intuitu Ecclesiæ, no de los Patrimoniales; como en caso parecido lo declaro este Supremo Consejo a favor del Oficio de Sastres de la Ciudad de Valencia, contra el Oficio de Roperos de la misma Ciudad, con Real Sentencia publicada por Vicente Saboya, Generoso, en 20. de Deziembre 1694. Craveta *consil.* 248. *nu.* 6. Rota post Postium *de manutenendo, decis.* 166. *num.* 33. ibi: *Et proinde eius depositio est intelligenda secundum iuris dispositionem.*

39 De que se concluye, que la succession intestada del Señor Arçobispo en los bienes muebles, derechos, y acciones de los Clerigos, solo tiene lugar en los bienes adquiridos intuitu Ecclesiæ: porque no tuvieron el dominio de aquellos segun derecho Canonico, ni pudieron testar, antes bien sucedia la Iglesia, y en su lugar ha introducido la costumbre suceda el Prelado en el Reyno de Valencia: Pero como esta razon no se verifica respero de los bienes patrimoniales cuyo dominio siempre han adquirido los Clerigos cō libre facultad de testar, y no haziendo testamento de

de-

derecho Canonico siempre han sucedido los deados, y no puede el Señor Arçobispo pretender la sucessión por el caso intestado, mayormente no verificando costumbre immemorial en el caso individual.

PARTE SEGVNDA.

PRVEVASE, QVE EN LA ESPECIE de la donacion hecha por Vicente Funes à Thomas Funes, no es dable dicha succession.

40 LA donacion que Vicente Funes hizo à favor de Mosen Thomas Funes su hijo, con auto ante Nacianzeno Porcar, Notario, en 20. de Agosto 1673. en el pleyto fol. 33. es de cantidad de 7000. lib. y hecha para despues de los dias del donador, hallase estipulada con estas palabras: *Concedo, ac trado vobis Thomæ Funes, &c. præsenti & acceptanti, & vestris*, y con el pauto siguiente: *Vobis tradendas & realiter numerandas in moneta huius Regni tempus mei obitus, vel ex quibus vis bonis quæ ad præsens possideo, seu tempore mei obitus recadent in mea herentia ad vestri libitum exigendas modo quo vobis melius placuerit, & videbitur, & ut ex ipsis possitis disponere quando cumque ad vestras liberas voluntates.*

41 Esta eleccion que el donador diò al donatario, deve juzgarse personal, y no real y transitoria al Señor Arçobispo (caso negado se le concediesse la succession intestada en los bienes patrimoniales de Mosen Thomas Funes.)

42 Lo primero, porque aunque la obligacion, ò estipulacion sea transitoria a los herederos, aunque de ellos no se haga especial mencion, *l. final. C. de con-*

 tra-

trahenda stipulat.l.Hæres,37.ff. de adquirenda hæreditate,l.necessarij,§.quod si pendente ff.de periculo,& comodo rei vendita, Caponi *de stipulationibus,disputat.9.n.87.&* 88. Pero como en este caso la facultad de elegir solo se concediò à Mosen Thomas Funes, y fue coerente à la persona, no pudo passar à los herederos,*l qui hæredi,l. si ita expresse, ff. de conditionibus,& demonstrationibus,l.in omnibus,68.ff. de Regulis Iuris,* Caponi *de stipulationib. disputat.8.n.84.* ibi: *Ad quartum respondetur, quod id quod est collatum in personam certam eam non egreditur nec in persona hæredis poterit adimpleri.*

43 Lo segundo, porque pende del animo del donador el conocer si la eleccion fue cometida personalmente à Mosen Thomas Funes, ò se le hizo transitoria à los herederos aun estraños: porque como la eleccion de su naturaleza es personal, *l. si stipulatus fuerim,76.in principio ff.de verborum obligationibus, & l si servus in princ.ff.eodem,* Larrea *decis. 31. à num. 1.* no passa à los herederos, *l.sicut 3.§.3.ff. si huiusmodus vsufructus amitatur,l.quia tale,13.ff.soluto matrimonio,l.idem in duobus, 25.§.personali, ff.de Pactis;* si no es, que en el caso que el donador manifieste quiso hazer transitoria la eleccion, Benedicto Pinelo *lib.2.Selectarum,cap.16.num.29.* Larrea *dicta decis. 31.à num.20.vsque ad 55.*

44 En este caso no ay conjetura que persuada, que Vicente Funes quiso hazer transitoria la eleccion à los herederos de Thomas Funes, antesbien del mesmo contrato resulta contraria voluntad: porque siendo asi que la eleccion en las cosas alternativas, es del deudor, y no del acreedor, *l.10.§.vltimo,ff. de iure dotium,l.34.§.6 ff.de iure iurando,* Pichardo *in §.Si quis agens 33. instituta, de actionibus, num.* 30. Cancer

par.

par.2.cap.6.num.95. Carlevalio *lib.2. de iudicijs, lib. 3.disputat.3.num.49.* renunciò Vicente Funes la eleccion, y la cometiò à su hijo Mosen Thomas por contemplacion de su persona, y de la sangre, y lo expresso en aquellas palabras, *vobis, &c. & ad vestri libitum exigendas modo quo vobis placuerit*; y en estos terminos devemos confessar fue personal la eleccion.

45 Porque no le competia à Mosen Thomas en virtud del contrato, porque hemos visto, que segun naturaleza de este, competia al donador, y solo pudo conseguir la eleccion en virtud del pauto, el qual es personal, y de ninguna manera transitorio à los herederos, *l.non solum, 8.§.3. ff.de liberatione legata, l. 57.ff.de Pactis,* Antonio Fabro *in rationali, ad dictam l.57.*

45 En este caso procede con mayor razon, porque como hemos notado, la eleccion fue cometida à Mosen Thomas Funes, hijo del donador, y asi, contemplatione illius, lo qual prueva, que aunque passe à los herederos el comodo de la donacion, no la facultad de eligir, segun el texto en la *l.fideicommisso 11.§. interdum 22. de legat.3.l.10.§. in abrogato 5.de vulgari, & pupilari substitutione, l.21.cum seqq. de usufructu, l.Arissio, 45.§.final.de adquirenda hare ditate, l.facto 63.§.si hares, 4.ad trebelianum, l.6.§.1.de negotijs gestis, l.eum qui, 13.C.si certum petatur,* Barrulus *in dicta l.10.§.in abrogato, de vulgari,* Menoch. *consil.112.num.31.* Mantica *de tacitis, lib.13. cap. 21.* Tusco *conclus.967.* Alvarado *de coniect. ment. defunct.lib.3.cap.1.*

47 Lo tercero, porque aunque la donacion fue estipulada con las clausulas *vobis & vestris*, la elecciõ fue personal, ibi: *Vobis & vestri libitũ exigẽdas modo quo vobis placuerit*. Y no aviẽdo añadido en la elecciõ

la

la claufula *& veſtris*, ſe deve entender perſonal, Baldo *conſil*. 304. *num*. 1. *lib*. 5. Nalta *conſil*. 163. *num*. 8. Cephalo *conſil*. 352. *num*. 8. *cum ſeqq*. Ruino *conſil*. 167. *num*. 3. *lib*. 1. Giobagno *reſponſ*. 97. *num*. 22. *in fine*, *lib*. 1. Burſato *conſil*. 131. *num*. 38. Menoch. *conſil*. 29. *num*. 26. Rota *deciſ*. 619. *num*. 3. *par*. 1. *recent*. *& deciſ*. 459. *num*. 3. *par*. 5. *& deciſ*. 332. *num*. 40. *& 41*. *par*. 11. *recent*.

48 Y aunque en el principio de la donacion ſe eſtipulò aquella con la clauſula *vobis & veſtris*, pero deſpues no ſe diò la eleccion con la miſma clauſula, ſino con la reſtrictiva *vobis tradendas ad veſtri libitum*, lo qual prueva manifieſtamente, que el pauto de la eleccion fue perſonal, y no tranſitorio à los herederos, Burſato *conſil* 131. *num*. 49. ibi: *Quarto in hæredes inveſtiti minimè pactum transferri ſuadetur eo quod in conceſsione feudi inſtipulatione, & alibi menzio fit Ioannis, & hæredum ſuorum dum verò facultatem teſtandi Marchio præſtat nominat Ioannem ſolũ, ibi ipſum Ioannem, &c. vt manifeſtè colligatur Patrẽ noluiſſe ſucceſſores dicta facultate potiri, quia iſtud in pactu expreſsiſſent addidiſſentque, prout alibi ſæpius dixerunt*.

49 Rota Romana *deciſ*. 459. *num*. 37. *par*. 5. *tom*. 1. ibi: *Tertio denique colligitur etiam ex eo quod in conceſsione dicta facultatis nulla facta eſt mentio hæredum cum tamen fuerint expreſsè nominati in caſu quo facta permutatione bona remanebant franca, & libera ſignum evidens eſt quod ſicut illud expreſsit in ſecundo caſu in quo voluit illos comprehendere, ita illos in primo expreſsiſſet, ſi eoſdem comprehendere voluiſſet*.

50 Eodem Rota *deciſ*. 331. *num*. 42. *& 43*. *p*. 11. ibi: *Hinc inſurgit reſponſio ad aliam rationem in contra-*

tra-

trarium ponderatam quod pacta de sui natura sint ad hæredes transitoria, quia hoc non procedit in pactis personalibus, nec ex eo quod Notarius in parte activa acquisitionis Castri stipulationem conceperit pro hæredibus, & sic realiter inde inferri valet, vt in passiva respectu molestiarum inferendarum pro eisdem hæredibus concepta dici debent; quia immo talis discretiva locutio maiorem personalitatem convincit, ac operatur, vt in ea parte in qua non sunt expressè nominati hæredes ipsi non possunt intelligi comprehensi, sed potius exclusi.

51 Lo quarto, porque la eleccion fue dada à Mosen Thomas Funes, para que seguida la muerte del donador eligiesse, ù dinero, ù bienes de los recayentes en su herencia, y no constando aver dinero en la herencia, ni aun bienes muebles suficientes a las 7000. lib. quedò extincta la alternativa, y solo quedó la obligacion de pagar en bienes sitios, *l. arbitraria, 2. §. non vtique 3. vers. Et ideo*, ibi: *Et ideo cum quis Stichum, aut Panfilum promittit eligere posse quem solvat quamdiu ambo vivunt, cæterum, vbi alter decessit extingui eius electionem*; y Gotofredo sobre dicho text. *lit. O.* ibi: *Postquam vna res alternativa promissionis sublata est, tollitur debitori electio: & altera præcisse remanet in obligatione ff. de eo quod certo loco l. si in emptione, §. si emptio, ff. de contrahenda emptione, l. Sticuum, aut Panfilum, §. quod si promissoris, ff. de solutionibus, l. vers. Si ante diem, de legatis 2. l. cum statu liberum §. 1. vers. Si ante diem, de legatis 2. l cum statu liberum §. 1. vers. ff. de condictione in debiti*, Iulio Capone *de stipulat. disp. 10. quæst. 4. num. 25.* ibi:

52 *Idem in obligatione alternativa in qua licet electio sit debitoris, & ante moram pereunte re amittat electionem, quia electio data, vel etiam expressa reservata debitori intelligitur quando possit fieri vera*

electio secundum naturam verè electionis.

53 Y aunque en la herencia de Vicente Funes recayesse dinero, ò bienes muebles, q̄ importasse alguna suma (que devia probar el Señor Arçobispo, como fundamento de su intencion) no siendo bastante à la satisfaccion de las 7000. lib. de la donacion, se resolviò la eleccion, no pudiendo el donatario, ni su heredero elegir parte en muebles, y parte en sitios, contra la voluntad de el donador, ù de su heredero, Gratiano *tom. 2. cap. 248. num. 31.* ibi: *Vnde si testator legat Titio octo servos, aut pro singulis servis decem, non licebit legatario acceptare quatuor servos, & in loco aliorum quatuor velle quadraginta alternativè legata, cum regulariter quod est individuum in vna parte alternativè censeatur etiam individuum in alia parte, præsertim quia non admittitur variatio circa vnum, vel circa plura, quæ habentur loco vnius; ita vt quemadmodum non datur electio legatario eligendi partem de vno & partem de altero, sic etiam è contra quando debitori illa competet, non posset solvi pars in vna re & pars in alia.*

54 Iulio Caponi *de stipulationibus, disp. 10. quæst. 4. num.* 40. ibi: *Si alicui debeantur octo servui, vel pro singulis decem, non poterit dividi electio, ita vt solvantur quatuor servi, & quadraginta, set omnis servi, aut octuaginta solvendi sunt.*

55 Lo mismo procede respeto de los Legados alternativos, en los quales, ni el legatario puede elegir parte en vna especie, y parte en otra, contra la voluntad del heredero, ni el heredero puede pagar parte en vna especie, y parte en otra, contra la voluntad del legatario, Surdo *decis. 317. num. 1. & consil. 104. num. 2. & per tot lib. 1.* Gratiano *discept. forens. cap. 239. n. 27.*

56 La razon porque la disposicion, y voluntad

del

del testador son individuas *l. legatarius & ibi gloss. ff. de legat. 1.* Antonio Gomez *lib. 1. variar. cap. 10. num. 42.* Marescoto *lib. 2. cap. 96. num. 1.* Gratiano *cap. 239. à num. 28.*

57 Lo mismo procede en los legados condicionales por la mesma razon de individualidad, *l. qui duobus, ff. de conditionibus, & demonstrationibus*, Bellono *de iure acrescendi, cap. 9. quaest. 23. a num. 18.* & quando est legata vniversitas puta grex, armentum, &c. *l. quoties, l. grege, de legat. 2.* Bellonus *vbi supra, num. 21.*

58 De que se infiere, que siendo las alternativas, individuas, como las obligaciones generis, *l. qui hominem 24. § 1. ff. de solutionibus, l. in executione 85. §. pro parte, l. si ex toto §. vltimo, ff. de legatis 1. l. qui ex pluribus 106. ff. de stipulationis servorum, l. si non sortem. 26. § si decem, cum seq ff. de condit. indebiti*, Roberto *lib. 1. Sententiarum, c. 1.* Tachinelo *lib. 10. c. 63.* Donello *lib. 1. cap. 1.* Cancer *par. 2. cap. 6. n. 9.* y latissimamente Iulio Caponi *de stipulat. disp. 10. q. 4 à n 18.* concluyendo, que las obligaciones generis, y alternativas convienen en ser individuas, *num. 19. & 20.* ibi: *Secundo conveniunt, quia vtraque est individua solutione, idem dic ex parte creditorum, vel eius haeredum, si abeant electionem, quia non possunt eligere partes in diversis rebus, sed in vna tantum re.*

59 Se concluye, que el Señor Arçobispo no puede tener derecho à la eleccion del dinero, ò bienes de la donacion (aun en el caso negado de concedersele la succesion intestada en los bienes Patrimoniales de Mossen Thomas Funes) porque aquella fue personal, no transitoria à los herederos; y por que la eleccion de las cosas alternativas se extingue por la perempcion, ò

no

no exiſtēcia de vna de las coſas pueſtas en la eleccion; y quedando ſolo los bienes ſitios y raìzes en la herēcia de Vicente Funes, ſolo ſe pueden pedir eſtos, y ſiendo cierto, que los parientes mas cercanos ſuceden ab inteſtato à los Clerigos difuntos, en los bienes raizes por el fuero 17.*rub.de Rebus non alienandis*, el Señor Creſpi *obſervat*.51.*num*.4. quedando ſolo en la obligacion, y donacion los bienes ſitios, Caponi *de ſtipulationib.diſp*.10.*quæſt*.4.*num*.34.*pag*.577. ſe ſigue la total excluſion del Señor Arçobiſpo en lo dependiente de eſta donacion, quando baſtava no aver baſtante dinero, ù bienes muebles para la paga de las 7000. lib. para que ſe excluyeſſe la eleccion, partiendo la alternativa.

PARTE TERCERA.

EN LA QVAL SE DARA SATISFACION à las obiecciones contrarias.

OBIECCION PRIMERA.

60 LA coſtumbre de ſuceder el Señor Arçobiſpo en los bienes muebles, derechos, y acciones de los Clerigos inteſtados ſin diſtincion, y con la generalidad, *in omnibus bonis mobilibus*, queda probada con las dichos de los teſtigos que ſe han producido por parte del Señor Arçobiſpo, y con las Reales Sentencias que cita el Señor Creſpi *obſervat*. 51. *n*. 1. mayormente quando en la publicada por Iayme Luis Caſes, Eſcrivano de Mandamiento en 11. de Agoſto 1627. en el pleyto fol. 43. ſe declarò la ſuceſsiō reſpeto del debitorio, el qual no era procedido de bienes adquiridos intuitu Eccleſiæ, ſino de bienes patrimoniales,

les, segun los instrumentos que se producen ad fol. 213. vsque ad fol. 239.

SATISFACION.

61 ESta misma Real Sentencia publicada por Iayme Luis Cases, Escrivano de Mandamiento en 11. de Agosto 1627. es la materia de la controversia del Señor Crespi *observat.* 51. y sin embargo resuelve en el *num.* 6. que el Señor Arçobispo solo sucede en los bienes muebles adquiridos intuitu Ecclesiæ, no en los Patrimoniales, diziendo, que el caso de ser patrimoniales no se disputò.

62 Y assegurando la còstumbre con esta limitacion el Señor Crespi, la prueva regulada solamente en todos los bienes muebles adquiridos de lo ganado intuitu Ecclesiæ. Veusenbequio *consil.* 102. *num.* 10. & *consil.* 139. *num.* 39. Misingerio *observat.* 96. *num.* 2. & 4. *centuria* 5. Bondenio *tom.* 2. *collectat.* 32. *num.* 102. ibi: *Qui propterea, tamquam Illustri Doctori & Germano de hac consuetudine atestanti in loco in quo fuit versatus deferendum est.*

63 Demas, que en el pleyto consta, que los parientes mas cercanos siempre han sucedido en el Reyno en los bienes Patrimoniales de los Clerigos intestados: y estos testigos de afirmativa, y mas hallandose con la asistencia de derecho, son preferidos, Felino *in cap. nostro, num.* 4. *de testibus*, Rota apud Seraphinum *decis.* 107. *num.* 2. & coram Burato *decis.* 97. *num.* 4. & 5. Rota apud Gregorium XV. *decis.* 5. *num.* 2. refieren muchos exemplares, y bastaria vn auto solo en materia como esta exorbitante, para impedir la immemorial, que no admite sombra de acto contrario, Rota apud Zarate *decis.* 53. *num.* 18. & 19.

Amas,

64 Amàs, que en la dicha Sentencia del año 1627. no se disputò el punto sobre la succesion intestada en los bienes patrimoniales, como assegura el Señor Cres-pi, y resulta de la Sentencia, y alegandose aora, devia probarse averse obtenido assi en contradictorio juizio por quitarse la succesion à los parientes, à quien por derecho Canonico toca, Gloss. *in cap frustra, vers. Si has ergo, distinct.*8. Altogrado *consil.*42.*num.*55.*lib.*2. Peña *decis.*525.*num.*5. Gobio *consult.*4.*num.*25.

65 Ni la dicha Real Sentencia en que la parte funda la costumbre, habla de la succesion en los bienes patrimoniales de los Clerigos intestados; y por el consiguiente no puede hazer exemplar, ni extenderse al caso de esta donacion; porque la costumbre, y la Sentencia que la aprueva, no puede aplicarse al caso en que no habla, Baldo *consil.* 275. *in fine, vers. Et ideo, lib.*2. Craveta *consil*, 30.*num.*5. Surdo *decis.*131. *num.* 8. & *consil* 382.*num.*44. Dunoceto *decis.* 74. *num.* 2. Rota *decis.*102.*num.* 4. *par.*2. *recent.* Gobio *consult.* 60.*num.*101.

66 Ni basta la prueva general, porque es menester la especifica, Graciano *discept.* 167. *num.* 9. Surdo *consil.*313.*num.*32. & 33. Rota *decis.*355.*num.* 20. & 21.*part.recent.*

67 Y siendo contraria al derecho la que se pretende inferir de la Sentencia, eran menester para la prueva dos declaraciones, no bastando vna sola para introducir la costumbre en estos casos, Gamma *decis.* 228.*num.*1. Franchis *decis.*1. *num.* 20. *lib.* 1. Censalio *decis.*9.*num.*18. *decis.* 15. *num.* 34. & *decis.* 16. *num.* 108. Capicio Latro *decis.*30. *num.* 20. *tom.*1. Rovito *consil.*18.*num.*3.*lib.*1. Cardinalis de Luca *in Theatro, tit. de iudicijs, discurs.*35. *num.*71. Bondenij *tomo* 2. *collect.*31.*num.*260. donde habla sobre la capacidad,

ù incapacidad de las succesiones testadas, ù intestadas concluyendo en esta forma en respuesta de la obieccion, ibi:

68 *Dicebatur terminos observantiæ, seu styllì huius fori & in hoc foro circa materiam istam nequaquam cadere, nec vsurpari posse, cum de rebus iudicatis in simili casu, nucto examinato, nullibi doceretur & tamen sic sapè ac ad minus per duas vices fuisse iudicatum ad inducendam talem observantiam & styllū ostendere oportuisset.*

69 Convencese de lo dicho manifiestamente, que el estilo, y observancia, que la parte supone, no puede quedar probado, porque las Sentencias que produce, no declaran el caso de la controversia, ni por los testigos contrarios consta se aya disputado el punto hasta oy, antesbien siempre se ha declarado, que los bienes patrimoniales de los Clerigos intestados pertenecen à los deudos mas cercanos, y assi lo deponen seis testigos Letrados, y dos Notarios, de los mas versados en las causas forenses.

70 Ni podia obrar la costumbre en esta successiō de que hablamos: porque aunque la immemorial tenga fuerça de privilegio, solo procede quando es dable y verisimil el tal Privilegio, demanera, que quando, no es verisimil el Privilegio no tiene fuerça la immemorial, Hostiense *de consuet. lib.* 8. Puteo *decis.* 466. *num.* 4. *lib.* 2. Felino *in cap. Cum ex officij, num.* 13. *vers.* 2. Dico *de præscript.* Fagnano *in cap. consuetudines num.* 51. *de consuet.* ibi: *Titulus Privilegij non probatur ex cursu temporis immemorabilis, quando versamur in materia, in qua non est verisimile, vt Papa aliquem Privilegij aberit.*

71 Y en el caso no ès dable tal privilegio, por dos razones irrefragables: La primera, porque respeto de

los

los bienes patrimoniales, & in temporalibus, fuera de las tierras de la jurisdicciõ de la Iglesia, estan los Eclesiasticos sujetos à los Principes Seculares, Suarez *de legib.cap.3.num.8.* Molina *de Iustitia, & Iure, disputat.133.num.7.* Salcedo *de lege Politica, lib. 1. cap. 4. num.23.*

72 Por manera, que en el Reyno de Valencia, respeto de los bienes patrimoniales de los Clerigos, ninguna ley, ni privilegio puede conceder el Papa sobre las successiones, Belarmino *de Romano Pontifice, lib.5.cap.4.* Suarez *de legibus, lib. 4. cap. 4. cum seqq. & lib.3.cap.6.* Osascus *decis. Peremontana 30. num.5.* Salcedo *de leg.Polit.lib.1.cap.6.num. 25.* y solo se le concede en las cosas patrimoniales, y temporales la potestad indirecta, in quantum tendit ad salutem animę, no en quanto al fin temporal de las successiones, porque respeto de los bienes temporales, y dar leyes para la succesion, es de la potestad Real, Mayor *in 4. dist.24.quæst.3.* Alex. *in sum par.3.quæst.40. memb. 5.* Gamdau *quod lib.6.quæst.25.* Cordub. *lib.1. quæst. 57. dimb.3.* Cayetan. *2.2.quæst 43.art.8. & tom. 1. tract. 2.cap.3.* Victor. *de potest. Eccles. sita.1.num.4.distin. 25 quæst.2.art.1. & lib.4.de institut. & iur. quæst.4. art.2.* Belarmin. *de Roman.Pontific.lib.5.* Suar. *lib. 3. cap. 6. num. 3.* Molina *disp. 29.* Salas *de legibus, disp. 7. sectio 4. num. 30.* Vasques *1.2. disp. 153. cap.2.num.26.* Bonacin. *discept.1.quæst.4.par.3. §. 3. num.7.* Salzedo *de leg. Polit.lib.1.cap.6.num.66.*

73 La segunda, porque no es verosimil, que el Pontifice concediesse en este Reyno à los Prelados mayor privilegio en orden à la succession, que el que tiene concedido à la Camara Apostolica, en las tierras del dominio Eclesiastico: y limitandose la succession de la Camara en los bienes de los Ecclesiasticos à los adqui-

ri-

ridos intuitu Ecclesiæ, como llevamos probado desde el num.15. no es persuasible concediesse privilegio en el Reyno respeto de los bienes ganados intuitu Ecclesię, y de los patrimoniales: Y mas quando en las tierras del dominio Eclesiastico como Principe puede proferir leyes en lo temporal, y en materias de succession, que no obligan à los subditos de agenos dominios, Salcedo *de lege Politica, lib.1. cap.4. & cap.6.*

74 Ni hazen fuerça las palabras *in omnibus bonis mobilibus*; porque la generalidad obra su efeto respeto de todos los bienes ganados intuitu Ecclesiæ, porque la division *omnes* comprende todo lo que cabe sin absurdo, Barbosa *dictione* 241.*num.*19. y de su naturaleza no es vniversal, sino general, Thesaurus *decis.*399. *à num.*6. y el absurdo que se seguirìa de comprender los bienes Patrimoniales, es quitar à los parientes de los Clerigos intestados, la succession que de derecho les toca, segun los textos en el *cap.1. y 3. de successionibus ab intestato*, Bas *in Theatro, part.1. cap.26. num.89.*

75 Demas, que esta inteligencia la tiene admitida el Señor Crespi *dicta observat.*51. *num.*6. y la observancia de suceder en el Reyno, que vence la propriedad de las palabras, *l.si de interpretatione*, 27. *ff. de legibus*; Fontanella *de pactis, claus.6. glos.3. part.2.* *num.*26. Don Iuan del Castillo *lib.5. controvers. cap.* 9.§.7.*num.*2.

OBIECCION SEGVNDA.

76 EN la donacion que Vicente Funes otorgò à Mosen Thomas Funes Presbitero su hijo se halla la estipulaciõ *vobis & vestris*, y por el consiguiente deve entenderse dada la eleccion del dinero, ù bienes en que avian de pagarse las 7000. lib. à

los herederos de Mosen Thomas, aunque en el pauto de la eleccion no aya hecho mencion de los herederos, por ser de la naturaleza de la estipulacion comprehender à los herederos, aunque de ellos no se aya hecho mencion, vt supra num. y mas quando en el principio del contrato se halla hecha mencion de aquellos.

SATISFACION.

77 AVnque la estipulacion comprehenda los herederos, sin que se necessite de nombrarles, no pudieron incluirse los de Mosen Thomas Funes en la facultad de elegir. Lo primero, porque la eleccion no pertenecìa al donatario, sino al donador, *l.10.§.vltimo, ff. de iure dotium*, cum alijs supra num. 44. y por el consiguiente no venia en la estipulacion: solo se le diò à Mosen Thomas Funes, renunciando el donador el derecho que tenia, y como la renunciaciō es odiosa, no se extiende à mas de las personas expressamente nombradas, Baldo *consil.437. num. 2. vers. Item ipsa*, Hondedeo *consil.29. num.93.94. & 103.* Peregrino *de fideicommissis, art. 52. num. 25.* Merlino *decis. 22, num.7.* Rota *decis.23. num. 22. par.15.* y es menester que se lean las personas para poderse incluir en la renunciacion, Rota *d. decis.23. num.22. p.15.*

78 Lo otro, porque como queda probado num. 43. el ser la eleccion transmissible à los herederos pende de la voluntad del donador, y no ay conjetura que persuada dicha voluntad en nuestro caso, antes es evidente la contraria, porque de la manera que estipulò la donacion à favor de Mosen Thomas Funes, y de sus herederos, si quisiera comprehender à los herederos en la eleccion, lo huviera expressado, y no aviendolo hecho, no devemos entender quiso fuesse la eleccion

tran-

transſitoria à los herederos, vt ſupra num. 46. & 47.

79 Lo otro, porque la eleccion entre la alternativa es individua, de forma, que ni el donatario puede eligir para la ſatisfacion quando tiene la eleccion, parte de vna, y parte de otra de las coſas pueſtas en la alternativa contra la voluntad del donatario, ni puede en eſte caſo el acreedor dividir la eleccion contra la voluntad del donador: y por el conſiguiente no aviendo hecho conſtar, que en la herencia de Vicente Funes recaen baſtantes bienes, muebles, ò dinero, quedan ſolo en la obligacion los bienes ſitios, vt ſupra num. 53.

80 Y finalmente en todo caſo, no aviendo dinero, ni muebles en la herencia de Vicente Funes, quedo extincta la alternativa, y ſolo quedan en la obligacion los bienes ſitios, à los quales no tiene derecho el Señor Arçobiſpo, y ſolo le tienen los aſcendientes y parientes del Clerigo inteſtado, ſegun el Fuero 17. *de Rebus non alienandis*, faciunt dicta num. 51. cum ſequentibus.

Por lo qual fiamos ſe declararà à favor de Antonia Funes, ſalva, &c.

Doct. Iuan Bautiſta Losà.

Imprimatur
Eleut. Torres, pro R.F.A.